الأثر الفقهي للخلاف في حجية الاستحسان

د/ سلمان بن محمد بن أحمد الحكمي الفيفي(*)

إنَّ الحمدَ للهِ؛ نحمدُهُ، ونستعينُهُ ونستغفرُهُ، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسنا، ومن سيئاتِ أعمالنا.

من يهدهِ اللهُ فلا مضل لهُ، ومن يُضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلا الله وحدهُ لا شريكَ لهُ، وأشهدُ أنَّ محمدًا عبدهُ ورسولُهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب ٧٠-٧١].

وبعد: فإن الاستحسان ودلالته كانت وما زالت محلَ إشكالٍ وغموض، مما دفعني إلى مشاركة إخواني من طلبة العلم بهذا البحث الذي أرجو الله – تعالى – أن يلم شتات المسألة – أصلاً وفرعًا – بما يجلّي غموضَهَا، ويكشفُ خفاياها، بشكلٍ واضحٍ جلي.

وقد قسمتُ البحثَ إلى أربعةِ مباحث، تحتها مطالب

المبحث الأول: المدخل إلى معرفة الاستحسان، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تمهيد.

المطلب الثاني: التعريف:

أ- تعريف الاستحسان لغة.

ب- تعريف الاستحسان اصطلاحًا.

المطلب الثالث: الفرق بين القياس والاستحسان.

المطلب الرابع: متى يلجأ المجتهد إلى الاستحسان ؟.

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان عند القائلين به.

المبحث الثالث: الاختلاف في حجية الاستحسان، وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلب الأول: الأقوال والاستدلال.

المطلب الثاني: مدارك العلماء في الحكم على الاستحسان.

المطلب الثالث: الاستحسان الباطل

المبحث الرابع: الثمرة الفقهية باعتبار الخلاف.

الخاتمة، وتتضمن أهم النتائج.

• المبحث الأولُ: المدخلُ إلى معرفةِ الاستحسان:

المطلب الأولُ: تمهيد:

لم يرد على لسان الأئمة وتلاميذهم الأوائل تحديدٌ لمعنى الاستحسان أو ضابطٌ له.

وكلُّ ما يفهم من كلامهم عن الاستحسان أنَّهُ لفظٌ قد جُعل عنوانًا على أمرٍ يعارض الدليلَ الظاهرَ، أو يحدُّ من عموم نصٌّ من النصوص، أو إطلاق أصل من الأصول من غير بيانٍ لحقيقته، بل من غير تصريح به عند بيان ما ينبني عليه من الأحكام في الأعم الأغلب من الحالات؛ وقد كان هذا سببًا في البحث عن حقيقة هذه الكلمة، وما إذا كانت تعبر عن دليل جديد متميز من أدلة الأحكام؛ أو أنها تعبر عن مجرد نهجٍ ينتهجه الفقيهُ في بعض المسائل مستندًا إلى دليلٍ صحيحٍ من الأدلة. وقد كان غموضُ حقيقة كلمة الاستحسان، وعدمُ ظهور معناها عند نشأة التعبير بها عند القائلين بها سببًا في تصور بعض الأئمة – كما سيمر (بمشيئة الله) – أنَّ الاستحسانَ ما هو إلاّ اتِّباعُ الهوى ،والقولُ في دين الله بغير دليلٍ مما دفع القائلين بالاستحسان إلى محاولةِ بيانِ حقيقتهِ لإقناعِ المخالفين(١).

المطلب الثاني: التعريف

أ- تعريفُ الاستحسانِ لغةً:

الاستحسانُ لغةً: عَدُّ الشيءِ حسنًا، أو اتِّباعُ الشيءِ الحسنِ؛

- في الأمورِ الحسيةِ يُقالُ: استحسنَ الطعامَ، أو الشرابَ.
- في الأمورِ المعنويةِ يُقالُ: استحسنَ الرأيَ أو القولَ ؛بمعنى عَدُّهُ حسنًا.

– ويُقال هذا ما استحسنهُ المسلمون أيْ عدُّوهُ حسنًا[٢].

– قال السرخسي[٣]:«يقول الرجل استحسنتُ كذا ؛أي اعتقدته حسنًا ضد الاستقباح، أو معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمورٌ به؛ قال الله – تعالى –: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ *الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[٤].

– والحُسْنُ ضد القبحِ ... وحَسَّنَ الشيءَ تحسينًا زَيَّنه[٥].

ب– تعريف الاستحسان اصطلاحًا:

١– عرَّفَهُ الغزالي بما يلي:

«ما يستحسنه المجتهد بعقله».

وقال عن هذا التعريف «إنه هو الذي يسبق إلى الفهم»[٦].

غيرَ أنَّ المطَّلِعَ على حقيقة الاستحسان أنّ هذا التعريف باطلٌ من وجهين:

الوجه الأول: أنّ تعريفه بهذا التعريف والاحتجاج به لا يعرف من ضرورة العقل ونظره، ولم يرد من سمعٍ متواترٍ ولا نقلِ آحاد؛ وإذا انتفى الدليل وجب نفيه.

الوجه الثاني: أننا نعلم بإجماع الأمة قبل مَنْ عَرَّفَهُ بهذا التعريف واحتجَّ به بناءً عليه أنَّ العالِمَ ليس له الحكم بمجرد هواه وشهوتِهِ من غير نظرٍ في الأدلة، والاستحسان من غير نظرٍ حكمٌ بالهوى المجرَّدِ، فهو كاستحسان العامي، وأيُّ فرقٍ بين العامّي والعالمِ غير معرفة الأدلة الشرعية، وتمييز صحيحها من فاسدها؟!

ولعل مستند استحسانه وهمٌ وخيالٌ إذا عُرِضَ على الأدلة لم يحصل منه طائل[٧].

٢- وَعَرَّفَهُ أبو إسحاق الشاطبي بقوله: "وهو - في مذهب مالك - الأخذ بمصلحةٍ جزئيةٍ في مقابلة دليلٍ كليٍّ"[٨].

ثم قال "ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإنَّ مَنِ استحسنَ لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياسُ فيها أمرًا، إلا أنَّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهةٍ أخرى، أو جلب مفسدةٍ كذلك. ثم ذكر له أمثلةً في الشرع؛ منها: القرض ؛فإنه ربًا في الأصل ؛لأنه درهم بدرهم إلى أجلٍ، ولكنه أبيح لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين".

٣- وعرَّفَهُ بعضهم بقوله:

"الاستحسان هو القياس الخفيُّ" نسبه عبد العزيز البخاري إلى بعض أصحابه من الحنفية[٩].

وقال البخاري "وإنما سمي به لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر، فيكون الأخذ به مستحسنًا، ولما صار اسمًا لهذا النوع من القياس وأنه قد يكون ضعيفًا أيضًا بقي الاسم وإن صار مرجوحًا".

فإذا قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – (تركتُ الاستحسانَ)؛ أراد بذلك التنبيه على أنَّ فيه علةً سوى علة الأصل، أو معنى آخر يوجب ذلك الحكم، وأنَّ الأحبَّ أن يذهبَ إليه، لكن لم-ا لم يترجحْ عندي ما أخذتُ به.

٤- **وقال بعضهم:** إنه عبارة عن تخصيص قياسٍ بدليلٍ هو أقوى منه[١٠].

ونوقش هذا التعريف: بأنه يشير إلى أنَّ الاستحسانَ هو تخصيص العلة؛ فيخرج تخصيصُ العلة عن كونه تخصيصًا[١١].

كما نوقش بأنَّ حاصلَهُ يرجع إلى تخصيص العلة وقد عرف ما فيه[١٢].

٥- **وقال ابن قدامة:** وله ثلاثة معانٍ؛ أحدها /العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاصٍّ من كتابٍ أو سنة[١٣].

ويشبهُ هذا التعريفُ تعريفَ الكرخي الحنفي؛فقد عَرَّفَ الاستحسانَ بأنَّهُ: "العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكمٍ آخرَ لوجهٍ أقوى يقتضي هذا العدول"[١٤].

- قال الغزالي: "والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي"[١٥].
- وقال الشيخ محمد أبو زهرة:"وأحسن تعريف في نظري هو ما قاله أبو الحسن الكرخي".
- وقال الدكتور الربيعة: ولعل أجمع التعريفات ما قاله أبو الحسن الكرخي وابن قدامة[١٦].

قال "وإنما رأينا ذلك التعريف أبينَ التعريفات لحقيقة الاستحسان ؛لأنه يشمل كلَّ أنواعه، ويبين أساسه ولُبَّهُ؛ إذ أساسه أنْ يجيءَ الحكمُ مخالفًا قاعدةً مطردةً لأمرٍ يجعل الخروجَ من القاعدة أقربَ إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة ؛فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس..؛ فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية؛لكيلا يؤدي الإغراقُ في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه"[١٧].

المطلب الثالث: الفرق بين القياس والاستحسان

يتلخص الفرق في أمرين:

الأول: أنَّ القياسَ إلحاقُ المسألةِ بنظائرها.

- والاستحسان في غالب صوره قطعٌ للمسألة عن نظائرها، وإفرادها بحكم خاصٍّ لدليل من الأدلة.
- وفي بعض صوره ترك إلحاقها بنظيرٍ لها، وإلحاقها بنظير آخر أقوى شبهًا، وإن كان أخفى من الأول.

الثاني: أنَّ القياس يكون في المسائل التي لا دليل عليها غيره، ومن ثم لا يكون لها إلا حكمٌ واحدٌ.

- والاستحسان لا يكون إلا في المسائل التي تَعَارَضَ فيها دليلان يعمل المجتهد بأرجحهما ؛وهذا يقتضي أن يكون للمسألة حكمان يعدل المجتهد عن أحدهما إلى الآخر بوجهٍ يقتضي العدول(١٨).

المطلب الرابع: متى يلجأ المجتهد إلى الاستحسان ؟

ينبغي أن لا يكون ذلك إلا عندما يجد غلوًّا في العمل بالقياس أو القواعد الفقهية ؛كي يبتعد عن الجمود الذي تأباه الشريعة المبنية على التيسير والتسهيل.

قال ابن القيم "لو رأى شاةَ غيرِه أشرفتْ على الهلاك فَذَبَحَهَا حفاظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا، وإن كان من جامدي الفقهاء مَنْ يمنع من ذلك ويقول هذا تصرفٌ في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليابسُ أنَّ التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف ها هنا هو الإضرار"(١٩).

المبحث الثاني: أنواع الاستحسان عند القائلين به:

يتنوع الاستحسان عند القائلين به:

- تارة باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه.
- وتارة باعتبار السند الذي بني عليه العدول.

أولاً: أنواع الاستحسان باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه[٢٠].

الأول: الاستحسان الذي هو عدولٌ عن مقتضى قياسٍ ظاهرٍ إلى مقتضى قياسٍ خفي[٢١]؛ - وبيان ذلك:

أنَّ من الوقائع ما لم يرد بحكمه نصٌّ ولا إجماعٌ فيلجأ إلى معرفة حكمه عن طريق قياسه على نظيرٍ له ورد النصُّ أو الإجماعُ بحكمه، لكنه قد يكون له شبهٌ بأصلين مختلفين في الحكم ليسا على درجة واحدة من حيث ظهورُ العلةِ وخفاؤها؛ أي أنَّ إحداهما قريبةٌ إلى الذهن، والأخرى بعيدةٌ عنه؛ فما ظهرت علته يسمى الإلحاق به قياسًا ظاهرًا.

وما خفيت علته يسمى الإلحاق به قياسًا خفيًا.

فإذا عدلنا بما لم يرد بحكمه نصٌّ ولا إجماعٌ عمّا يقتضيه القياسُ الظاهرُ من الحكم إلى ما يقتضيه القياسُ الخفيُّ لوجهٍ يرجِّحُ العدولَ؛ كان هذا العدولُ عن مقتضى القياسِ الظاهرِ إلى مقتضى القياسِ الخفيِّ استحسانًا[٢٢].

مثال ذلك[٢٣]:

أنْ يُقالَ من المعروفِ أنَّ سؤرَ سباعِ البهائمِ؛ كالأسد والنمر والدبّ نجسٌ؛

لأنَّ لحمَ هؤلاءِ الحيواناتِ محرمٌ ونجسٌ فيكونُ لعابُها المتولدُ من لحمها أيضًا نجسًا.

فإذا ما التقى هذا اللعابُ بالماء نَجَّسَهُ؛ فالماءُ الذي بقيَ من شربه يكون أيضًا نجسًا.

وسؤرُ الإنسانِ طاهرٌ؛

لأنَّ لعابَهُ طاهرٌ.

وعندنا نوعٌ ثالثٌ وهو سؤرُ سباعِ الطيرِ كالنسرِ والصقرِ؛

هل نقيسُهُ على سؤرِ سباع البهائمِ ؟

أم على سؤرِ الإنسان ؟

والجوابُ: أنّ قياسَهُ على سؤرِ سباعِ البهائمِ واضحٌ وجليٌّ لوجودِ الشَّبَهِ بينهما، فكلٌّ منهما غير مأكول اللحم، نجسُ اللعاب، كما أنَّ طبيعة كلٍّ منهما تقترب من طبيعة الآخر.

أمَّا الإنسانُ فيختلف عن طبيعة سباع الطير.

ولحمه طاهر، ولحمها نجس.

ولعابها نجس ولعابه طاهر.

فقياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان قياسٌ خفيٌّ، ويبعد لبعد الشبه بينهما.

ومع ذلك فالعلماء من الأحناف قد استحسنوا قياسَ سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان، وأعطوه حقَّهُ من الطهارة ؛لمدركٍ آخرَ وهو أنَّ سباعَ الطير تشرب الماءَ بمنقارها، ومنقارُها طويلٌ، وهو من العظم فلا تعلق به النجاسة بل إنّك لتراه نظيفًا دائمًا.

وهذا المنقارُ هو الذي يمسُّ الماء، أمَّا لعابُ الطيرِ فلا يختلط بالماء.

ومن هنا استحسن الأحنافُ قياسَهُ على الإنسان بجامع الطهارة في كلٍّ، ورجَّحوا هذا القياسَ وهو خفيٌّ على القياس الجلي وهو قياسه على سؤر سباع البهائم.

وإنما سميَ هذا القياسُ خفيًا؛ لأنه يخفى على كثير من الناس وجه الشبه بين الطير النجس والإنسان الطاهر ولم يلحظوا هذا الملحظَ الخفيَّ الذي قلناه. ا.هـ.

الثاني: الاستحسان الذي هو عدولٌ عن مقتضى نصٍّ عامٍّ إلى حكمٍ خاصٍّ[٢٤].

وبيان ذلك:

أنّ من بين الوقائع ما يندرج تحت دليلٍ من الأدلة الشرعية العامَّةِ إلاَّ أنه وجدَ دليلٌ خاصٌّ من نصٍّ أو إجماعٍ اقتضى استثناءَ الواقعةِ وإعطاءَها حكمًا غيرَ الحكم المستفاد من الدليل العام. فإذا عدل المجتهد عمَّا يقتضيهِ الدليلُ العامُّ من الحكم إلى ما يقتضيه الدليل الخاصُّ كان هذا العدولُ استحسانًا[٢٥].

مثال ذلك: العدولُ في عام المجاعةِ عن مقتضى العموم في قوله - تعالى -: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٢٦] إلى عدم القطع تخصيصًا لهذه الحالة من العموم كما ذهب إليه عمر - رضي الله عنه -[٢٧].

الثالث: الاستحسان الذي هو عدولٌ عن حكمٍ كليٍّ إلى حكمٍ استثنائيٍّ[٢٨]:

وبيان ذلك:

أنّ من بين الوقائع ما يندرج تحت قاعدةٍ من القواعد الكلية، إلا أنَّه وجد دليلٌ خاصٌّ اقتضى استثناءَ الواقعةِ واعطاءَها حكمًا غير الحكمِ المستفادِ من القاعدةِ الكلية.

فإذا عدلَ المجتهدُ عمَّا تقتضيهِ القاعدةُ الكليةُ من الحكم إلى ما يقتضيه الدليلُ الخاصُّ كان هذا العدول استحسانًا.

مثال ذلك:

العدول في الأكل ناسيًا في رمضان عمَّا تقتضيه القاعدةُ الكليةُ من فساد الصوم ؛لكونه فسدَ ركنُهُ وهو الإمساك، إذِ الإمساكُ عن المفطرات ركنُ الصوم، وهو يفوت بالأكل مع النسيان؛ وما فات ركنه فهو فاسد.

العدول عن ذلك إلى ما يقتضيه الدليل الخاصُّ وهو قوله - ﷺ - فيما رواه عنه أبو هريرة - رضي الله عنه - "من نسي وهو صائم فأكل أو شرب، فليتمّ صومَهُ، فإنما أطعمه الله وسقاه"(٢٩).

وهو عدم فساد صوم من أكل ناسيًا، وإعطاؤه حكمًا غير الحكم المستفاد من القاعدة الكلية.

ثانيًا: (أنواع الاستحسان باعتبار السند الذي بني عليه العدول):

يتنوع الاستحسان باعتبار السند الذي بني عليه العدول إلى ما يأتي:

الأول: استحسانٌ سنده القياس الخفي(٣٠):

مثال: حقوق الري والصرف والمرور لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعًا بدون ذكرها قياسًا، وتدخل استحسانًا.

فالقياس الظاهر هو قياس الوقوف على البيع بجامع أنَّ البيع يخرج المبيع من ملك البائع والوقف يخرج الموقف من ملك الواقف، وفي بيع الأرض الزراعية لا تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها فكذلك في وقفها.

والقياس الخفيُّ قياسُ الوقف على الإجارة بجامع أنَّ المقصود بكل منهما الانتفاعُ بريع العين، لا تَمَلُّكُ رقبتِها.

وفي إجارة العين الزراعية لا تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها فكذلك في وقفها[٣١] ؛فهذا عدولٌ عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي سنده الاستحسان.

الثاني: استحسانٌ سندُه قوةُ الأثر فيه:

قال عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار:

"وقدَّمْنَا الثاني وهو الاستحسانُ الذي قوي أثره وإن كان خفيًا على الأول وهو الذي ضعف أثره وإن كان جليًا[٣٢]".

مثاله: قال في كشف الأسرار:

"إنّ سؤر سباع الطير كالصقر والبازيّ والشاهين في القياس نجسٌ، لأنَّ السؤر معتبرٌ باللحم، ولحم هذه الطيور حرامٌ كلحم سباع البهائم، وكان سؤرها نجسًا، وفي الاستحسان هو طاهر مكروه.

ثم قال: "اعلم أنَّ مشايخنا علّلوا في نجاسة سؤر سباع البهائم بأنّ لعابها متولدٌ من اللحم ،ولحمها نجسٌ؛ فيكون السؤر نجسًا أيضًا[٣٣]".

الثالث: استحسانٌ سنده النصُّ:

مثاله: بقاء صوم من أكل أو شرب ناسيًا بالأكل أو الشرب نسيانًا لفوات ركن الصوم وهو الإمساك، وما فات ركنه فهو فاسد ولا بقاء لشيء مع ما ينافيه كالطهارة مع الحدث.

إلا إننا عدلنا عن ذلك استحسانًا إلى بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسيانًا لورود النصّ الذي يدل عليه قال – ﷺ –: "أتمَّ صومَك فإن الله أطعمك وسقاك" [٣٤].

فسند الاستحسان ها هنا النصُّ[٣٥].

الرابع: استحسانٌ سنده الإجماع[٣٦]:

مثال: قال عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار:

"ومن الاستحسان ما ثبت بالإجماع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعاملٌ مثل أن يأمر إنسانًا ليخرز له خفًا مثلاً بكذا، ويبين صفته ومقداره، ولا يذكر له أجلاً ويسلّم إليه الدراهم أو لا يسلم فإنه يجوز. والقياس يقتضي عدم جوازه ؛لأنه بيع معدوم للحال حقيقة وهو معدوم وصفًا، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة، أي ثبوته في الذمة كالسلم، فأمّا مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقدٌ لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير[٣٧]".

الخامس: استحسان سنده الضرورة .

قال عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار:

"وهو تطهير الحياض والآبار والأواني؛ فإن القياس نافي[٣٨] طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها؛ لأنه لا يمكن صبُّ الماء على الحوض أو البئر ليتطهر، وكذا الماء الداخل في الحوض، أو الذي ينبع من البئر تتنجس بملاقاة النجس، والدلو تتنجس أيضًا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة.

وكذا الإناء إذا لم يكن في أسفله ثقبٌ يخرج الماء منه إذا أجري من أعلاه؛ لأنَّ الماء النجسَ يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته. إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامَّة الناس ،وللضرورة أثرٌ في سقوط الخطاب[٣٩]".

السادس: استحسانٌ سنده المصلحة:

مثاله: تضمين الأجير المشترك(٤٠).

وبيان ذلك: ما أفتى به الإمامان أبو يوسف ومحمد بتضمين الصنّاع ما بأيديهم من أموال الناس إلا إذا كان الهلاك من شيء لا يمكن الاحتراز منه كالحريق الشامل والنهب العام فإن ذلك استحسانٌ على خلاف القياس وهو القاعدة المقررة في الضمان أنَّ الأمين لا يضمن الأمانة إلا بالتعدي عليها أو بتقصيرٍ في حفظها.

وسند الاستحسان ها هنا المصلحة وهي المحافظة على أموال الناس عن الضياع نظرًا لكثرة الخيانات في زمنهم وضعف سلطان الإيمان على النفوس(٤١).

السابع: استحسانٌ سنده العرف(٤٢) .

مثال: قرر فقهاءُ الحنفية أنَّ مَنْ استعارَ دابَّةً فردَّها إلى بيت مالكها فهلكت لم يضمن استحسانًا لتعارف الناس ردّ الدواب على هذه الحالة.

والقياس في المال المستعار أنْ يردَّ إلى مالكه في يده كالثياب وغيرها(٤٣).

• المبحث الثالث: الخلاف في حجية الاستحسان، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الأقوال والاستدلال.

للعلماء في حجية الاستحسان أقوالٌ أشهرها قولان.

١- **القول الأول:** أنَّ الاستحسان ليس دليلاً شرعيًا، بل هو جرأة على التشريع بالرأي والهوى في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي. ذهب له جماعة من العلماء منهم الإمام الشافعي رحمه الله(٤٤).

حتى أنه أثر عنه قوله: "من استحسن فقد شَرَّعَ(٤٥)".

أدلة هذا القول:

١- أنه لا يجوز لفقيهٍ عدلٍ غيرِ عالمٍ بقيمِ الرقيقِ أنْ يُقَوِّمَ هذا العبدَ ولا هذه الأمةَ ولا إجارةَ هذا العامل؛ لأنه إذا أقامه على غير مثالٍ بدلالةٍ على قيمته كان متعسفًا؛ فإذا كان هذا هكذا فيما تقلُّ قيمته من المال؛فإنّ حلالَ الله وحرامَه أولى أنْ لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان، وإنما الاستحسان تلذُّذٌ(٤٦).

مناقشة الدليل:

- يقال: نحن نسلِّمُ بهذا لو كان المجتهد يعتمد في الاستحسان على مجرد عقله وهواه، أما وقد بنى المجتهدُ استحسانَهُ على الدليل الأقوى فلا يرد عليه هذا.

٢- إن الحاكم والمفتي في النازلة التي لا نصٌّ فيها ولا قياسَ إن قال: (أَستحسنُ) فلغيره أنْ يستحسن خلافه فكل مفتٍ وعالمٍ يقول بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروبٍ من الحكم(٤٧).

مناقشة الدليل:

- يقال: هذه الحجة لا تقدح في الاستحسان؛ لأنّا إنما نريد الاستحسان المستند إلى دليل شرعي.

- أمّا عن القول في الشيء الواحد بضروبٍ من الحكم فهذا موجودٌ حتى في الأدلة الأخرى، فالعلماء يختلفون في مسائلَ عديدةٍ وهم ما بين صاحب أجرين وصاحب أجر فالاختلاف ليس دليلاً - والله أعلم -.

٣- أن صحيح الشرع الكتاب والسنّة والإجماع والقياس، والاستحسانُ قسمٌ خامسٌ لم يَعْرف أحدٌ من حملة الشرع سوى أبي حنيفة وأصحابه أنّه من دلائل الشرع، ولم يقم عيه دليلٌ، بل هو قولٌ بالتشهي؛ فكان ترك القياس به تركًا للحجة لا تّباع هوى أو شهوة نفسٍ؛ فكان باطلاً[٤٨].

إذْ هو تلذذٌ وقولٌ بالهوى فلا يكون أصلاً للأحكام الشرعية[٤٩].

مناقشة الدليل:

أنَّ الحكم المستحسن ليس مبنيًا على التذوّق والتلذذ وليس الاستحسان قولاً بالتشهي، وليس ترك القياس به تركًا للحجة لاتّباع هوى أو شهوة نفسٍ حتى يكون باطلاً، وإنما الاستحسان مبنيٌ على دليلٍ أقوى؛ وبهذا لا يكون الاستحسانُ قولاً بالتشهي، ولا يكون الحكم المستحسن مبنيًا على التذوّق والتلذذ[٥٠].

ثم إنَّ الإمامَ أبا حنيفة – رحمه الله –: أجلُّ وأشدُّ ورعًا من أن يقول في الدين بالتشهي[٥١].

٤- هذا دليلٌ أورده الغزالي في معرض الردّ على القائل بالاستحسان فقال:

"إن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليلٍ ولا حجة؛ لأنهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر والأشباه، وما قال واحدٌ حكمت بكذا وكذا لأني استحسنته، ولو قال ذلك لشدّدوا الإنكار عليه وقالوا:مَنْ أنتَ حتى يكون استحسانُكَ شرعًا وحتى تكونَ شارعًا لنا؟!.

وما قال معاذٌ حين بعثه – ﷺ – إلى اليمن: إني استحسن، بل ذكر الكتاب والسنّة والاجتهاد فقط[٥٢]".

مناقشة الدليل:

أنَّ هذا يرد على الاستحسان المجرد من دليل شرعي يستند إليه، أمَّا الاستحسانُ المستندُ إلى دليلٍ شرعي فلا يردُ عليه ذلك وهذا الأخير هو المقصود لنا دون الأول(٥٣).

٥- أن الله - تعالى - يقول:- ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾(٥٤).

فيأمرنا بطاعة الله في كتابه وطاعة رسول - ﷺ - في سنته ورد الأمر المتنازع عليه إلى الكتاب والسنة، والاستحسان بالرأي ليس فيه ردٌّ إلى الله ولا إلى رسوله(٥٥).

مناقشة الدليل:

أنَّ الاستدلالَ بالاستحسانِ ليس خروجًا عما شرعه الله من الأدلة إذْ أنَّ مقتضاه العدول إلى دليلٍ مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه؛ وبناءً على هذا فالعدل عن حكم يقتضيه النصُّ أو القياسُ إلى حكمٍ مستحسنٍ ليس فيه تقديمٌ لحكم الرأي على حكم الدليل الشرعي إذِ الحكمُ المتقدمُ مبنيٌّ على دليلٍ شرعيٍّ أيضًا مع زيادة قوته عن العدول عن حكمه(٥٦).

٢- القول الثاني: أنَّ الاستحسانَ دليلٌ شرعيٌّ تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النصوص وعلى هذا فهو حجة.

أدلتهم:

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[٥٧] .

وجه الاستدلال:

أنه ورد في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول[٥٨].

فهذا دليل على حجية الاستحسان.

٢- قال الله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾[٥٩].

وجه الاستدلال:

أنه أمر باتباع أحسن ما أنزل ولولا أنه حجة لما كان كذلك[٦٠].

مناقشة الدليلين:

يردّ على وجه الاستدلال من الآيتين بأن اتباع أحسن ما أنزل إلينا هو اتباع الأدلة[٦١].

ويجاب بما يلي:

أنّ إجابتكم واهية، لأن الاستحسان هو ترجيح دليلٍ أقوى وأحسن وأكثر ملائمة لمقاصد التشريع فيكون الاستحسان عند القائلين به هو اتباع أحسن ما جاءنا من أدلة الكتاب والسنّة بالترجيح أو لغيره من طرق الاستحسان[٦٢].

٣- قوله - ﷺ - "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن"، رواه أحمد[٦٣].

وجه الاستدلال:

أنه لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسنًا[٦٤].

مناقشته:

أجابوا عن هذا الأثر بما يلي:

أن هذا إشارة إلى إجماع المسلمين والإجماع حجة، ولا يكون إلا عن دليل، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسناً أنه حسنٌ عند الله وإلَّا كان ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسناً أن يكون حسناً عند الله - سبحانه وتعالى - وهو ممتنع[٦٥].

ويجاب بما يلي:

نقول في ردِّ ما أجابوا به:

إنَّ هذا لا ينهض ردًّا للاستحسان بل هو دليل للقائلين بالاستحسان؛ لأنه إذا كان ما رآه جميع المسلمين حسناً فهو حسن عند الله كان ذلك دليلاً على حجية الاستحسان.

فيكون الأمر كذلك فيما رآه الصالحون وأولو النهى الذين مدحهم الله بأنهم يستنبطون الأحكام !

٤- الإجماع: فيدل له إجماع الأمة من استحسانهم دخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان السكون وتقدير الماء والأجرة[٦٦].

مناقشة الاستدلال:

لقد أجابوا عن الاستدلال بالإجماع بما يلي:

أن الدليل على ما ذكرنا إنما هو: جريان ذلك في زمن النبي - ﷺ - مع علمه به وتقريره لهم عليه أو غير ذلك[٦٧].

المطلب الثاني: مدارك العلماء في الحكم على الاستحسان

بعد هذه الجولة المتقدمة التي عرضنا فيها أدلة القائلين بالاستحسان، وأدلة مخالفيهم اتضح لنا ما يلي:

١- أن القائلين بالاستحسان يريدون به العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى. أو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه.

أو غير ذلك من العبارات المفيدة أنّ الاستحسان لابد وأن يستند لدليل شرعي من النصوص أو معقولها أو المصلحة(٦٨).

٢- أن المنكرين للاستحسان إنما ينكرون ما يستحسنه المجتهد بعقله.

وإذا تقرر هذا فإنه لا ينبغي أن يخالف أحد في الاستحسان بالمعنى الأول. وأما المعنى الثاني فلم يقل به أحد. وهذا هو الذي يترجح عندي.

وحاشا الإمام أبا حنيفة النعمان – رحمه الله – الذي اتفقت الأمة على إمامته حاشاه أن يقول إنّ ما يستحسنه المجتهد بعقله وهواه حجة ولا يُظَنُ ذلك بعالمٍ من العلماء فضلاً عن الإمام أبي حنيفة المتفق على جلالته وإمامته.

وإذا تقرر هذا فإنه لا ينبغي أن يخالف أحدٌ في الاستحسان بالمعنى الأول، وأمّا المعنى الثاني فلم يقل به أحد.

* وأصاب صاحب كشف الأسرار الإمام عبد العزيز البخاري حينما قال: "فأبو حنيفة رحمه الله أشد ورعًا من أن يقول في الدين ما يشتهي(٦٩)".

* وورد في حاشية التفتازاني عندما أورد تعريف الاستحسان قوله:

"وقيل هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى ولا نزاع فيه".

"وقيل تخصيص قياس بأقوى منه ولا نزاع فيه. وقيل هو العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى ولا نزاع فيه(٧٠)".

* وقال صاحب الإبهاج في شرح المنهاج بعد أن ذكر تعاريف للاستحسان.

: "ثم إنا نقول لهم بعد ذلك إن عنيتم ما يستحسنه المجتهد بعقله ورأي نفسه من غير دليل وذلك هو ظاهر لفظة الاستحسان والذي حكاه بشر المريسي والشافعي عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو إسحاق الشيرازي هو الصحيح عنه ؛فهذا - لعمر الله - اقتحام عظيم، وقول في الشريعة بمجرد التشهي، وتفويض الإحكام إلى عقول ذوي الآراء، ومخالفةٌ لقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللهِ ﴾(٧١). ولكنّ أصحابه ينكرون هذا التفسير(٧٢)".

قلت: وقد سبق كلام صاحب كشف الأسرار وحاشا أبا حنيفة أن يستحسن في شريعة الله بمجرد الهوى والتشهي ! وما دام كذلك فأين الخلاف؟!

* وقال الغزالي في المنخول:

"والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي(٧٣)": قلت وها هو الغزالي يعترف بالاستحسان دليلاً وعليه فيكون ما قاله في المستصفى كله يندرج على الاستحسان بالتشهي ،وتقدم نفي الاستحسان في شريعة

الله للتشهي عند أبي حنيفة وعند غيره من العلماء والعامة ؛إذًا فأين الخلاف؟!

* وقال الشوكاني في إرشاد الفحول:

"قال ابن السمعاني: إن كان الاستحسان ما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به".

* ثم ذكر أنَّ الخلاف لفظي.

ثم قال: "وإن فسر الاستحسان بالعدول عن دليلٍ إلى دليلٍ أقوى منه فهذا مما لم ينكره أحد عليه(٧٤)".

* ثم قال الشوكاني: "وقد سبقه إلى هذا القفّال وأورد ما يؤيد هذا".

* وقال أيضا(٧٥): "قال بعض المحققين الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم على ضربين؛ أحدهما واجب بالإجماع؛ وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي لحسنه؛ فهذا يجب العمل به؛ لأن الحَسَنَ ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع" وهل الاستحسان عند النظر والتحقيق إلا عدول عن دليل إلى دليل أقوى منه ؟!!

* قال بدران أبو العينين:

"وعند التحقيق وتحرير محل الخلاف في الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه؛ لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه فهو باطل ولا يقول به أحد.

وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد ولا ينبغي أن يكون محل نزاع وخلاف.

* ولعل اتساع الخلاف في هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا في نصرة المذاهب التي قلّدوها ولو أنهم أحكموا النظر في العبارات المنقولة عن الأئمة ما كان للخلاف مكان.

* ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحسانٌ مختلف فيه ولكان خلافهم ظاهريًا(٧٦)".

* وقال الأستاذ: محمد مصطفى شلبي:

"وبعدما ظهرت حقيقة الاستحسان وتبين أنه ليس قولاً بالهوى ولا تشريعًا بمجرد الرأي سلَّم أتباع الشافعي وقالوا إنه لا يوجد استحسان مختلف فيه ؛فما أنكره الشافعي غير ما عناه الحنفية ولا يقول به فقيه من الفقهاء(٧٧)".

* وقال الدكتور أحمد يونس سكر:

"وكان الشافعية ومن معهم قديمًا لا يعدون الاستحسان دليلاً شرعيًا.

أما الأحناف فهم الذين كانوا يعدونه دليلاً؛ لأن الشافعية كانت ترى أنّ الاستحسان هو قول العالم في الدين برأيه وهواه دون استناد إلى الشرع، وعلى ذلك ظل الكتّاب منهم يعتبرون الاستحسان من الأدلة المختلف فيها، فلما عرف الشافعية ومن معهم وجهة نظر الأحناف فيه، وأنه ليس القول بالتشهي والهوى بل هو ترجيح قياس شرعي خفي على قياس آخر شرعي جلي عدلوا عن الخلاف.

وما دام الشافعية يأخذون بالاستحسان بالمعنى الذي يقول به الحنفية فلا خلاف فيه إذن. فكان من المفروض أن نعده من الأدلة المتفق عليها إلا أننا ذكرناه في المختلف فيها أتباعًا للكتب القديمة التي مازالت بأيدينا ومازالت تعده دليلاً مختلفًا فيه(٧٨).

* ويقول الدكتور زكريا البري بعد عرضه لأدلة القائلين بالاستحسان ومن يخالفهم.

"ويظهر لنا من هذه الأدلة أن الاستحسان الذي يقول الشافعي بإنكاره وإبطاله غير الاستحسان الذي اعتمد عليه الحنفية والمالكية، وأنّ الاستحسان عنده هو القول بالرأي المجرد دون رجوع إلى الأدلة الشرعية.

وليس ذلك هو استحسان الحنفية والمالكية الذي يرجعون فيه إلى الأدلة والقواعد الشرعية من قياس أو مصلحة أو عُرْف أو ضرورة".

* ثم يقول: "فالحقّ أن معركة الاستحسان معركة في غير ميدان سببها عدم تحرير المراد منه(٧٩)".

* وقال الدكتور: محمد حسن هيتو عند كلامه عن الاستحسان "قال الإمام الشافعي – رضي الله عنه – من استحسن فقد شرع، وليس هذا هو الاستحسان الذي نريد أن نتكلم عنه والذي اعتمده الحنفية وقالوا به؛ لأن الاستحسان بمعنى التشريع تبعًا للهوى أمر اتفق جميع فقهاء المسلمين على إبطاله ورده وهو الذي عناه الإمام الشافعي – رضي الله عنه –(٨٠)".

* وقال الدكتور الطيب خضري السيد:

"ولعل الناظر فيما قاله الإمام الشافعي رضي الله عنه يلمس من أول وهلة أنّ الشافعي أنكر الاستحسان غير المستند إلى دليل، والذي حمله على ذلك عدم وجود معنى اصطلاحي للاستحسان في عصره، والمعنى اللغوي يشمل الاستحسان المقبول والمردود؛ فتحامل على القول به ورعًا، وبهذا لم

يبتعد الشافعي عن نهج غيره من القائلين به من أنه نفى ما نفوا وأثبت ما اثبتوا، فشكر الله له ولهم وهدانا إلى النهج القويم[٨١]".

*وقال الدكتور/ مصطفى ديب البغا بعد ما جال في الاستحسان والخلاف فيه...

:"ومن الصراحة أن أقول أنني بعد هذه الجولة في تحرير محل النزاع أجدني مضطرًا إلى القول بما قاله أكثر الأصوليين في هذا الباب من أنه في الحقيقة لا يتحقق معنى للاستحسان يصلح محلاً للنزاع ولا يعدو الخلاف أن يكون خلافًا في التسمية ولا حاصل للنزاع اللفظي[٨٢]".

قلت: وإذا تقرر هذا فإن النزاع لفظي لا أثر له.

وما ورد من أدلة الجمهور وأدلة الشافعي فإنّ كلاً قد نحا غير المنحى الذي نحاه الآخر ولذا لم تتوارد الأدلة على محزٍّ واحد. وبهذا يعود الشقاق إلى وفاق، والاختلاف إلى ائتلاف، وهذا هو المراد، وهو الحق الذي لا ينبغي العدول عنه، وهذه الثمرة الطيبة التي تسر الباحث، حينما يجد أن الخلاف لفظي وأن الأئمة متفقون".

المطلب الثالث: الاستحسان الباطل

على القول بأنه لا ثمرة للخلاف فما هو الاستحسان الذي نفاه الإمام الشافعي رحمه الله ؟؟!!!

من تتبع أقوال الشافعي في إنكار الاستحسان، وأقوال القائلين به وأدلتهم في ذلك تبين له أنه ليس هناك خلاف بينهم في حقيقة الاستحسان وجوهره لأن الاستحسان الذي ينكره الشافعي هو الذي لا يستند إلى دليلٍ من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس.

فهو يريد من كلامه ذلك في إنكار الاستحسان أنَّ منْ أثبت حكمًا لأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو المشرِّع لذلك الحكم؛ لأنه لم يأخذه من أدلة الشرع، فيكون ذلك مبنيًا على القول في دين الله بغير علم وتشريعًا بالهوى والتلذذ والتشهي، وهذا النوع من الاستحسان الذي ينكره الشافعي لا يقول به أحدٌ من الأئمة القائلين بحجية الاستحسان، ولم يقل أحدٌ منهم إنّ الاستحسان دليل شرعي مستقل بذاته دون مستند له يستند عليه، بل الاستحسان عندهم لابد أن يستند إلى دليل من الأدلة الشرعية المسلم بها عند الجميع من نصٍّ أو إجماعٍ أو قياس أو ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات باتفاق – وهذه الأدلة لا يسع الإمام الشافعي إنكارها بل هو من أوائل العاملين بها؛ وعلى هذا فلا يصح أن ينسب إلى الإمام الشافعي بأنه ينكر هذا النوع من الاستحسان أو يعتبره حكمًا مبنيًا على التشهي والهوى؛ لأنّ هذه الأدلة معتبرة عنده ولا ينكرها، ولا يُظن بأحد من الفقهاء أن يقول تلذذًا في شرع الله واستحسانًا بعقله دون دليل؛ وعلى هذا فالخلاف لفظي بحمد الله ومنته إذ أنّ هذا اللفظ أي الاستحسان مجرد اصطلاح قال به الجمهور وأخذ به الشافعي ولكنه بغير هذا الاسم ولا مشاحة في الاصطلاحات. والله أعلم.

- **المبحث الرابع: الثمرة الفقهية باعتبار الخلاف:**

مع أنه قد ظهر جليًا عدم التوارد على محزٍّ واحدٍ في الخلاف، وعليه فلا ثمرة له، إلا أنّ الإفراط في الأخذ بهذا الدليل مع وجود غيره من الأدلة يؤدي إلى ظهور فروعٍ مختلفٍ فيها.

ومن هذا المنطلق إليك بعضَ المسائلِ في ثمرة الخلاف:

المسألة الأولى: محاذاة الرجل للمرأة في الصلاة:

اتفق الأئمة على أنّ السنة فيما إذا اجتمع في صلاة الجماعة رجاء ونساء أن يصفّ النساءُ خلف الصفوف.

واختلفوا فيما إذا صلت امرأة في صف الرجال، أو رجل في صف النساء(٨٣).

١- ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه تفسد صلاة من حاذته المرأة من الرجال ولا تفسد صلاة المرأة(٨٤).

عمدة الحنفية:

الاستحسان؛ ووجهه:

" أنه يكون التارك لفرضِ المقام فتفسد صلاته دون صلاتها كالمأموم إذا تقدَّمَ على الإمام(٨٥)".

٢- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يكره ذلك ولا تفسد صلاة واحد من الرجال أو النساء(٨٦) وعمدتهم:

"ما ورد أن عائشة – رضي الله عنها – كانت تعترض بين يدي رسول الله ﷺ نائمة وهو يصلي".

المسألة الثانية: في الزكاة:

اتفق الأئمة على أنه لا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة لعزل مقدار الواجب أو دفعه لمستحقه.

واختلفوا فيمن وجبت عليه الزكاة وتصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة هل يسقط عنه الواجب أو يبقى في ذمته؟(٨٧).

١- الشافعي وأحمد قالا: "لا يسقط عنه الفرض"

دليلهم أنه لم ينو.

قال ابن قدامة: "ولو تصدق الإنسان بجميع ما له تطوعًا ولم ينو الزكاة لم يجزئه[٨٨]".

٢- أبو حنيفة وأصحابه قالوا تسقط عنه الزكاة. وعمدتهم في هذا الاستحسان.

ووجهه: لأن الواجبَ جزءٌ منه فكان متعينًا فيه فلا حاجة إلى التعيين[٨٩].

المسألة الثالثة: اختلاف شهود الزنى في مكان الفعل:

اتفق العلماء أنه إن اختلف شهود الزنى[٩٠] فشهد اثنان أنه زنى بها في بلد كذا، واثنان في بلد كذا. أو أنه زنى بها في بيت، وشهد الآخر أنه زنى بها في بيت آخر فالاتفاق على أن هذه البينة لا تقبل ولا يقام على المتهمين الحد، وكذلك إذا شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد اثنان إنه زنى بها في زاوية أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين أمَّا إنِ اختلف الشهودُ في تعيين الزاوية وكان البيتُ صغيرًا والزوايا متقاربةً فقد اختلفوا في ذلك:

١- أبو حنيفة وأصحابه: تقبل هذه الشهادة ويقام عليهما الحد.

ورد في الهداية:

"وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعًا.

وإن اختلفوا في بيت واحد، حدّ الرجل والمرأة، ثم قال: معناه أنه يشهد كل اثنين على الزنى في زاوية[٩١].

وحجة هذا القول:

١- (الاستحسان حيث قال في الهداية):

"وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب الحدُّ لاختلاف المكان حقيقة".

وجه الاستحسان:

"أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت؛ فيحسبه مَنْ في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده(٩٢).

٢- مالك والشافعي: لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت بها الحد.

قال ابن رشد: "وأنَّ من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية.

وجمهورهم على أنَّ من شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لا في زمان ولا في مكان إلا ما حكي عن أبي حنيفة في مسألة الزوايا المشهورة(٩٣)".

حجتهم:

كما قال ابن رشد: "هل تلفق الشهادة المختلفة بالمكان أم لا تلفق كالشهادة المختلفة بالزمان فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق، والمكان أشبه شيء بالزمان، والظاهر من الشرع قصره إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود"(٩٤) وأقل ما يُقال هنا أن هذه شبهةِ لوجود الخلاف والحدود تدرأ بالشبهات في الحياة الدنيا والله حسيبهم في الآخرة.

المسألة الرابعة: الاشتراك في السرقة:

اختلف العلماء فيما إذا دخل الحرزَ اثنان أو أكثر وأخرج بعضهم المتاع دون الباقين هل يقطع الجميع أم المخرج فقط ؟

١- ذهب أبو حنيفة وأصحابه ما عدا زفرًا.

إلى أنَّ القطع على الجميع.

قال في الهداية: وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعًا(٩٥).

• **الخاتمةُ وأهمُّ نتائج البحث**

الحمدُ لله – تعالى – الذي بنعمته تتمُّ الصالحاتُ، وصلى الله وسلَّمَ على نبينا محمدٍ وعلى آلهِ وصحبهِ، وبعد:

فإنَّهُ في ختامِ هذا البحثِ واستعراضهِ من حيثُ التعريفُ والخلافُ في الحجية، والتدقيقُ في تحريرِ محلِّ النزاع ، والوقوف على محزّ الخلاف، ومدارك العلماء في بناء الحكم ؛نخلصُ إلى النتائج التالية:

١- أن القائلين بالاستحسان يريدون به العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجهٍ هو أقوى. أو العدول عن موجب قياس إلى قياسٍ أقوى منه.

أو غير ذلك من العبارات المفيدة أنَّ الاستحسان لابد وأن يستند لدليل شرعيٍّ من النصوص أو معقولها أو المصلحة.

٢- أن المنكرين للاستحسان إنما ينكرون ما يستحسنه المجتهد بعقله.

٣ – أنّ الإفراط في الأخذ بالاستحسان مع وجود غيره من الأدلة يؤدي إلى ظهور فروعٍ فقهيةٍ مختلفٍ فيها .

والله (تعالى)أعلم

- **حواشي البحث:**

(١) الرأي وأثره في مدرسة المدينة د/ بو بكر إسماعيل – ص٣٩٦، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(٢) انظر معناه لغة في القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢١٤/٤، فصل الحاء باب النون – دار الكتاب العربي – وانظر تفصيل معناه اصطلاحاً في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣/٤.

(٣) أصول السرخسي ٢٠٠/٤ حقق نصوصه أبو الوفا الأفغاني.

(٤) سورة الزمر، الآية ١٨.

(٥) مختار الصحاح للرازي ص١٣٦-١٣٧ مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(٦) المستصفى للغزالي ٢٧٤/١-٢٧٥ ومعه كتاب فواتح الرحموت ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(٧) الأدلة المختلف في الاحتجاج بها ص١٥٧، د/ عبد العزيز الربيعة.

(٨) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي ٦٠٥/٤-٦٠- نشر المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر

(٩) كشف الأسرار للبخاري ٣/٤- دار الكتاب العربي، بيروت لبنان ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

(١٠) انظر: الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢١٢/٤ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ١٤٠٤هـ-١٩٨٠م.

(١١) الأدلة المختلف في الاحتجاج بها د/ الربيعة ص١٥٩ نقلاً عن البخاري.

(١٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢١٢/٤ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(١٣) ابن قدامة وآثاره الأصولية ـ القسم الثاني ص١٦٧، ط٣ سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(١٤) انظر: الآمدي ٢١٢/٤ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- وانظر: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف علي عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين السبكي ١٨٩/٣ط١-سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م نشر دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

(١٥) انظر: المنخول من تعليقات الأصول ص٣٧٥ – للغزالي.

(١٦) انظر: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص١٦٢ د/ الربيعة.

(١٧) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د/ مصطفى البغا، ص١٢٣ – نشر وتوزيع دار الإمام البخاري.

(١٨) انظر: أصول الفقه الإسلامي ٢٠٨/١ – محمد شلبي – ط٣ – ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

(١٩) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١٣/٢.

(٢٠) انظر: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص١٦٣ د/ الربيعة.

(٢١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٦/٤ دار الكتاب العربي بيروت لبنان ١٣٩٤هـ ـ ٩٧٤م ، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، تأليف زين الدين ابن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، ص٣٠، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.

(٢٢) انظر :كشف الأسرار للبخاري ٦/٤، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، أدلة التشريع المختلفة في الاحتجاج بها ص١٦٣ الربيعة.

(٢٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٦/٤-٧

- انظر: فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ص٣١.

- وانظر: أصول الفقه الإسلامي ١٢٥/١-١٢٦، د/ أحمد يونس سكر، ط١، سنة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

(٢٤) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/٤ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

- فتح الغفار بشرح المنار ص٣٠ لابن نجيم.

(٢٥) انظر: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها د/ الربيعة ص١٦٣.

(٢٦) سورة المائدة، لآية ١٤.

(٢٧) أدلة التشريع ...ص١٦٣

(٢٨) انظر: نفس المصدر ص١٦٥ د/ الربيعة.

(٢٩) رواه البخاري في صحيحه ٦٨٢/٢ ــ برقم١٨٣١ ولفظ«إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»، ومسلمٌ في صحيحه ٨٠٩/٢ برقم١١٥٥ ولفظ «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه».

(٣٠) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٦/٤ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤هـ ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د/ مصطفى البغا، ص١٢٥، نشر وتوزيع دار الإمام البخاري.

(٣١) أدلة التشريع .. ص١٦٣- ص١٦٤، د/ الربيعة.

(٣٢) انظر: كشف الأسرار ٦/٤ للبخاري، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

(٣٣) المرجع السابق، ج٤ ص٦.

(٣٤) رواه ابن حبان في صحيحه ٢٨٨/٨ برقم٣٥٢٢ ــ ولفظه «عن أبي هريرة أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: إني كنت صائماً فأكلت وشربت ناسياً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أطعمك الله وسقاك أتمَّ صومك».

(٣٥) انظر :كشف الأسرار للبخاري ٥/٤ دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

- وانظر: فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، ص٣٠ تأليف زين الدين بن إبراهيم نجيم الحنفي - نشر مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده بمصر - سنة ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.

(٣٦) كشف الأسرار ٥١٤-٦

- وانظر: فتح الغفار لابن نجيم ص٣٠ قال: (والاستصناع مثالٌ لما استحسن بالإجماع).

(٣٧) كشف الأسرار للبخاري ٥١٤، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

(٣٨) نافي: "أي يقتضي ...".

(٣٩) كشف الأسرار ٤/٦ دار الكتاب العربي بيروت، لبنان.

(٤٠) انظر: الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي ٤/٢٠٨ نشر المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر.

(٤١) انظر: أصول الفقه الإسلامي الأستاذ محمد مصطفى شلبي، ج١/٢٧٧، ط٣، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت.

(٤٢) انظر: المنخول من تعليقات الأصول للإمام الغزالي ص٣٧٦، حيث قال: ".... ومنها اتّباع عادات الناس وما يطّرد به عرفهم.

(٤٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي ١/٢٧٨ الأستاذ محمد مصطفى شلبي، ط٣، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت.

(٤٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٠٩ دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

- وانظر: نهاية السول في شرح منهاج الأصول، تأليف الإمام الأسنوي الشافعي ٤/٣٩٨ - نشر جمعية الكتب العربية بالقاهرة عام ١٣٤٥هـ.
- وانظر: المستصفى للغزالي ١/٢٧٤، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- وانظر: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف علي عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين ٣/١٨٨، ط١/١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- وانظر: كشف الأسرار للبخاري ٤/٣ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٤٥) تذكر هذا القول عنه غالب كتب الأصول.

- انظره في: نهاية السول ٤/٣٩٨.
- وانظره في: الإبهاج ٣/١٨٨.
- وانظره في المنخول للغزالي ص٣٧٤.

(٤٦) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ٥٠٧، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر.

(٤٧) عن كتاب الأم بتصرف ٧/٣٠١ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان.

(٤٨) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٤/٣، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

(٤٩) انظر: أصول الفقه الإسلامي، د/ ذكريا البري، ص١٢٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

(٥٠) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، د/ الربيعة، ص١٨٠،

(٥١) كشف الأسرار للبخاري، ٣/٤، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

(٥٢) المستصفي للغزالي ٢٧٨/١-٢٧٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، بيروت، لبنان.

وحديث معاذ رواه أبو داود ٤١٣/٣، والترمذي ٦١٦/٣.

(٥٣) انظر: أدلة التشريع المختلف فيها د/ الربيعة، ص١٨١.

(٥٤) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٥٥) أصول الفقه الإسلامي، د/ زكريا البري، ص١٢٦-١٢٧، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

(٥٦) انظر: أدلة التشريع المختلف فيها، د/ الربيعة ص١٨١.

(٥٧) سورة الزمر، آية ١٨.

(٥٨) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ٢١٤/٤، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٥٩) سورة فصلت، آية ٣٣.

(٦٠) الإحكام للآمدي ٢٢٤/٤، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٦١) المستصفي للغزالي ٢٧٧/١، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(٦٢) انظر: الرأي وأثره في مدرسة المدينة، ص٤٠٩، د/ أبو بكر إسماعيل، مؤسسة الرسالة.

(٦٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند بهامشه منتخب كنز العمال طبعة المكتب الإسلامي ج١/ص٣٧٩ عن ابن مسعود – رضي الله عنه – موقوفاً بلفظ "إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم

وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيء".

(٦٤) انظر: الإحكام للآمدي، ٢١٤/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٦٥) الإحكام للآمدي ٢١٥/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

- وانظر حاشية التفتازاني ٢٨٩/١ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

(٦٦) انظر: الإحكام للآمدي ٢١٤/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٦٧) الإحكام للآمدي، ٢١٥/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٦٨) انظر: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص١٨٢، بتصرف.

(٦٩) كشف الأسرار ٣/٤، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

(٧٠) حاشية التفتازاني، ٨٨/١، الناشر، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

(٧١) سورة الشورى، آية ١٠.

(٧٢) انظر:الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي تأليف علي السبكي وولده تاج الدين ١٩/٣، ط١-١٤٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٧٣) المنخول للغزالي، ٣٧٥.

(٧٤) إرشاد الفحول للشوكاني، ٢٤١، ط١، مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده بمصر.

(٧٥) إرشاد الفحول للشوكاني، ٢٤١، ط١، مطبعة مطصفى الباني الحلبي وأولاده بمصر.

(٧٦) أصول الفقه الإسلامي، الأستاذ بدران أبو العينين، ص٢٠٧، الناشر، مؤسسة شباب الجامعة.

(٧٧) أصول الفقه الإسلامي، ٢٦٥/١، الأستاذ محمد مصطفى شلبي، ط٣، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

(٧٨) أصول الفقه الإسلامي، د/ أحمد يونس سكر ١٢٦/١-١٢٧، ط١، سنة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، دار الطباعة المحمدية بالأزهر بالقاهرة.

(٧٩) أصول الفقه الإسلامي، ص١٢٨، د/ زكريا البري، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، الناشر دار النهضة العربية.

(٨٠) الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، د/ محمد حسن هيتو مؤسسة الرسالة.

(٨١) الاجتهاد فيما لا نصّ فيه، د/ الطيب خفري السيد، ٢٦/٢، مكتبة الحرمين.

(٨٢) أثر الأدلة المختلف فيها،د/ مصطفى ديب البغا،ص١٢٩،نشر وتوزيع دار الإمام البخاري دمشق.

(٨٣) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها د/ مصطفى البغا، ص١٥٢.

(٨٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٥٧/١ الناشر، المكتبة الإسلامية.

(٨٥) انظر: الهدية شرح بداية المبتدي ٥٧/١، الناشر، المكتبة الإسلامية.

(٨٦) المغني ٢٠٤/٢، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

(٨٧) انظر: أثر المختلف فيها د/ مصطفى البغا، ص١٥٤.

(٨٨) انظر: المغني ٦٣٨/٢ مكتبة الرياض الحديثة.

(٨٩) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للرغياني ٩٨/١، الناشر المكتبة الإسلامية.

(٩٠) يصح في كتابة كلمة الزنى وجهان – الزنى – الزنا – على لغة الحجاز وتميم.

(٩١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمرغياني ج١٠٦/١، الناشر المكتبة الإسلامية.

(٩٢) انظر: الهداية شرح بداية المتبدي للمرغياني ١٠٦/١ الناشر، المكتبة الإسلامية.

(٩٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤٣٩/٢، ط٦، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان.

(٩٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤٣٩/٢-٤٤٠، ط٦ سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

(٩٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغياني، ١٢٥/١، نشر المكتبة الإسلامية.

• ثبت المصادر والمراجع:

١- القرآن الكريم.

كتب اللغة:

٢- القاموس المحيط للفيروز أبادي، دار الكتاب العربي.

٣- مختار الصحاح للرازي، مؤسسة علوم القرآن.

كتب السنة:

٤- صحيح البخاري بشرحه فتح الباري لابن حجر، طبعة المكتبة السلفية.

٥- صحيح مسلم تحقيق عبد الباقي.

٦- مسند الإمام أحمد بهامشه منتخب كنز العمال، طبعة المكتب الإسلامي.

٧- نصب الراية للزيلعي، ط٣، طبعة المجلس العلمي.

٨- تخريج أحاديث مختصر المنهاج للعراقي، مطبوعات دار الكتب السلفية، القاهرة.

كتب الأصول، أصول الفقه:

٩- كشف الأسرار للبخاري، نشر دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.

١٠- أصول السرخسي تحقيق أبي الوفا.

١١- فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار لابن نجيم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١٢- الموافقات للشاطبي، نشر المكتبة التجارية بمصر.

١٣- حاشية التفتازاني ....، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

١٤- نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي تأليف الأسنوي ومعه سلم الوصول، نشر الكتب العربية بالقاهرة، ١٣٤٥هـ.

١٥- الرسالة للشافعي تحقيق أحمد محمد شاكر.

١٦- كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة بيروت، لبنان.

١٧- المستصفى للغزالي ومعه فواتح الرحموت، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٩- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي تأليف علي السبكي وولده تاج الدين، نشر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٢٠- المنخول من تعليقات الأصول للغزالي.

٢١- ابن قدامة وآثاره الأصولية تحقيق السعيد، ط٣.

٢٢- شرح الكوكب المنير للفتوحي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م.

٢٣- المدخل إلى علم أصول الفقه للدواليبي، مطابع دار العلم، ط٥.

٢٤- الرأي وأثره في مدرسة المدينة أبو بكر إسماعيل، ط١، مؤسسة الرسالة.

٢٥- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للربيعة.

٢٦- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى البنا، نشر دار الإمام البخاري.

٢٧- أصول الفقه الإسلامي محمد شلبي، ط٣، نشر دار النهضة العربية، لبنان، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٢٨- الاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب خضري، مكتبة الحرمين.

٢٩- أصول الفقه الإسلامي أحمد يونس، ط١، سنة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

٣٠- أصول الفقه الإسلامي محمد مصطفى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

٣١- أصول الفقه الإسلامي زكريا البري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٣٢- أصول الفقه الإسلامي بدران أبو العينين، الناشر مؤسسة شباب الجامعة.

٣٣- الوجيز في أصول التشريع الإسلامي محمد حسن، مؤسسة الرسالة.

٣٤- إرشاد الفحول للشوكاني، ط١، مطبعة الحلبي بمصر.

كتب الفقه:

٣٥- الهداية شرح بداية المبتدي للمرغياني، الناشر، المكتبة الإسلامية.

٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ط٦، سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٣٧- المغني لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

